

ГЧП как оптимальный формат для инвестиций в порты

Государственно-частное партнерство способно привести в портовую отрасль инновации, нетерпимость к коррупции и многолетний опыт бизнеса

В Украине продолжает увеличиваться количество частных терминалов, при том что инвестирование в портовую инфраструктуру считается довольно сложным по ряду причин. Несмотря на это, некоторые из частных терминалов стабильно работают в Украине более 10 лет: «Бруклин-Киев», «Новотех-Терминал», «Олимпекс Купе Интернешнл», «Приста Ойл-Украина», «Ника-ТерраМ», ТИС, «Нибулон», «Рисойл», группа компаний «Кернел», Ильичевский топливный терминал и т. д.

Партнерские отношения

За годы независимости Украины в некоторых портах сложились уникальные частно-партнерские отношения между государством и частным бизнесом. Так государственные предприятия Одесский морской порт и Николаевский морской порт на момент проведения реформы 2013 года фактически уже не осуществляли собственную перевалку, а в основном обеспечивали функции мореплавания. Перевалочные мощности в таких портах (кроме причалов) находились в аренде или на других правах у частных стивидорных компаний. В акватории морского порта «Южный» появился частный стивидор со своими собственными активами, который успешно конкурирует с государственной стивидорной компанией.

Почти все крупные инвестпроекты последних лет реализованы в украинских портах за счет частного капитала

На сегодняшний день планы развития морских портов свидетельствуют о дальнейшем увеличении частных терминалов за счет привлечения инвестиций. Так в планах развития морских портов содержатся положения об инвестициях за счет

привлечтннй стороны – частного инвестора. Для примера, в плане развития Черноморского морского торгового порта указано, что модернизация Третьего термина в тылу причалов №14, 15, 16, 17 и прилегающих тыловых территорий для расширения мощностей по перегрузке зерновых и растительного масла осуществляется за счет инвестора. В плане развития Одесского морского торгового порта указано, что реконструкция перегрузочного комплекса на базе причала №14 осуществляется за счет инвестора.

Кроме того, Закон Украины «О морских портах» от 17 мая 2012 года в статье 25 определяет объекты портовой инфраструктуры, которые могут быть приватизированы в соответствии с законодательством о приватизации. Принятым 18 января 2018 года Законом «О приватизации государственного имущества» №7066 предусмотрена приватизация государственных стивидорных компаний с учетом положений Закона Украины «О морских портах». Особенностью приватизации государственных стивидорных компаний является специфика их функционирования, что определяет и способ приватизации, и объект. Но в Законе это не в полной мере учтено. Для примера, ни одна государственная стивидорная компания не сможет осуществлять хозяйственную деятельность без причалов, которые относятся к стратегическим объектам и не могут быть приватизированы. Хотя Закон Украины «О морских портах» предусматривает возможность передачи причалов в аренду на 49 лет.

По мнению экспертов, принятый в таком виде Закон не дает возможность приватизировать по существующим правилам, поэтому вызывает сомнение в целесообразности приватизации как механизма портовой реформы для привлечения частных инвестиций. В то же время с задачей по привлечению инвестиций для создания частных терминалов отлично справляется государственно-частное партнерство, которое, в отличие от приватизации, привязано к конкретному инвестиционному проекту, предметом которого может быть одновременное частное и государственное инвестирование.

Поэтому на основании анализа действующего законодательства Украины и собственного опыта по правовому сопровождению

государственно-частного партнерства в этой статье рассмотрим некоторые аспекты, с которыми сталкивается инвестор в процессе инвестирования.

Переговоры

Реализация любого инвестиционного проекта – это, прежде всего, переговоры. Переговоры заканчиваются путем принятия определенных управленческих решений и подписанием документов, закрепляющих достигнутые договоренности. В целом переговоры закрепляют выбор определенного правового механизма, предусмотренного Законом Украины «О морских портах», Законом Украины «О государственно-частном партнерстве» от 01 июля 2010 года и другими нормативно-правовыми актами, как то аренда, инвестирование, совместная деятельность и другие.

На сегодняшний день все процедуры государственно-частного партнерства (как то передача в аренду государственного имущества или земли) предполагают в той или иной мере непосредственное участие государственных органов. При том что Закон Украины «О морских портах» установил возможность ведения хозяйственной деятельности, различных субъектов хозяйствования на территории порта и закрепил, что земля, имущество, гидротехнические сооружения в пределах морского порта могут быть в частной собственности.

Такая ситуация обусловлена тем, что система управления морскими портами показывает, что государственные органы власти контролируют вопросы финансов, инвестиций, распоряжения имуществом и землей. В то время как портовая власть в лице Администрации морских портов Украины занимается только операционными вопросами функционирования порта.

Таким образом формирование частно-партнерских отношений (например, создания в пределах морского порта частного терминала) зависит от управленческих решений и договоренностей на уровне различных структур, например Кабинета Министров

Украины, Министерства инфраструктуры Украины, Фонда государственного имущества Украины, Администрации морских портов Украины (далее АМПУ), государственного предприятия «Морские порты» (далее – ГП).

В общем, имея определенное «одобрение» на государственном уровне, инвестору необходимо закрепить достигнутые договоренности в письменном виде. Одним из них является подписание меморандума о намерениях.

Меморандум о намерениях

Подписание меморандума является этапом формирования частно-партнерских отношений и реализации инвестиционных планов инвестора, связанных со строительством и эксплуатацией терминала в морском порту. В зависимости от сторон и будущих обязательств меморандум может быть многосторонним. Для примера, меморандум о намерениях между ГП и инвестором содержит положения, в которых инвестор выражает намерение осуществить инвестиции в развитие морской транспортной инфраструктуры и в целях реализации инвестиционного проекта берет на себя определенные обязательства. Такими обязательствами могут быть: заключение договоров аренды государственного движимого и недвижимого имущества (по согласованному с портом перечню), что находится на территории ГП; заключение между инвестором и ГП договора о долевом участии арендатора в содержании инфраструктуры ГП; заключение между инвестором и профсоюзами, действующими на территории ГП социального соглашения относительно перевода части трудового коллектива ГП к инвестору.

В свою очередь, в таком соглашении необходимо закрепить обязательства ГП способствовать реализации инвестиционного проекта путем предоставления всех необходимых документов и согласований в пределах компетенции ГП.

Таким образом, подписание меморандума о намерениях фактически

свидетельствует об «одобрении» такого проекта на государственном уровне и позволяет переходить к дальнейшим этапам. Одним из этапов формирования частно-партнерских отношений является этап подписания между инвестором многостороннего социального соглашения с ГП и действующими профсоюзами.

Социальное соглашение

Особенностью социального соглашения в процессе формирования частно-партнерских отношений может быть то, что оно подписывается либо до «вхождения» инвестора на территорию морского порта, либо после. Например, после подписания инвестором договора аренды государственного недвижимого имущества, по которому инвестор является арендатором государственного недвижимого имущества, находящегося на балансе ГП.

Основным посылом инвестора трудовому коллективу ГП в переговорном процессе с профсоюзами в социальном соглашении должны стать гарантии инвестора по сохранению рабочих мест и гарантии того, что всем работникам, которые будут переведены с ГП к инвестору, будет обеспечен уровень оплаты труда не ниже, чем предусмотрено действующим коллективным договором ГП.

Кроме того, инвестору необходимо закрепить собственную систему оплаты труда в своем коллективном договоре и в обязательном порядке предварительно согласовать с профсоюзами ГП, как сторонами такого соглашения. Для примера, в проекте социального соглашения может указываться количество работников структурного подразделения, которое будет передано в аренду и которые будут переведены к инвестору.

Таким образом, такое соглашение представляет собой определенное социально-партнерское соглашение и действует на определенный переходный период, в котором закрепляются общие принципы регулирования социально-трудовых и экономических

отношений между инвестором и профсоюзами.

После достигнутой договоренности с профсоюзами инвестору придется перейти к переговорному процессу с ГП и согласованию интересов последнего по грузопотоку. Поскольку «вхождение» инвестора в границы морского порта определенным образом затрагивает коммерческие интересы ГП как государственного стивидора. Из опыта по некоторым портам, в частности Черноморского морского торгового порта, коммерческие интересы ГП проявляются в заключении такого договора, как договор о долевом участии в содержании инфраструктуры ГП.

Договор о долевом участии

Практика договорных отношений свидетельствует о том, что договор о долевом участии в содержании инфраструктуры ГП «рожден» в процессе доступа на территорию порта инвестора и предоставления ему права использования инфраструктуры ГП для осуществления погрузочно-разгрузочных работ. Заключение такого договора вызвано тем, что «вхождение» частного инвестора в границы морского порта влияет на грузопоток ГП как государственного стивидора, поскольку последний фактически утрачивает его.

Существенными условиями договора о долевом участии в содержании инфраструктуры ГП являются обязательства инвестора по обеспечению определенного грузопотока и уплате денежных средств ГП за использование инфраструктуры ГП. Для примера, такое условие выглядит следующим образом: «стоимость услуги рассчитывается, исходя из количества тонн перегруженного (обработанного) груза силами и/или средствами инвестора за отчетный период по Формуле-1. Стороны договорились, что денежная сумма, которая подлежит перечислению ГП, по результатам работы инвестора по окончании каждого календарного года не может быть меньше денежной суммы, которая рассчитывается, исходя из количества тонн перегруженного

(обработанного) груза силами и/или средствами инвестора за отчетный период по Формуле-2».

В свою очередь ГП предоставляет инвестору право использовать инфраструктуру ГП для осуществления погрузочно-разгрузочных работ и способствует созданию надлежащих условий для работы инвестора на территории ГП.

В то же время правовая природа договора о долевом участии в содержании инфраструктуры ГП вызывает споры относительно существенных условий такого договора. Например, относительно предмета договора, поскольку не порождает взаимных обязательств сторон, а фактически обязывает только инвестора принять участие в содержании инфраструктуры. У порта, в свою очередь, возникают только права по установлению размера паевого участия в денежной форме и контролю их уплаты.

Таким образом, подписание такого договора является «болезненным» для инвестора, потому что для реализации своего права на проект инвестор дополнительно несет затраты по содержанию инфраструктуры порта, не говоря о затратах, связанных со строительством. В то же время следует учитывать, что развитие инвестиционного проекта в границах порта будет зависеть от стабильных частно-партнерских отношений между ГП и инвестором.

В целом путь, который проходит инвестор в процессе формирования частно-партнерских отношений, начиная от принятия решения по инвестированию, создания частного терминала, строительства и эксплуатации, тернист. Но начальный этап является очень важным, поскольку на нем определяется правовой механизм инвестирования, согласовываются главные направления создания терминала с государственными органами и основными участниками такого процесса.

В заключении хочется отметить, что минимальные вложения в крупные проекты начитаются от \$40-50 млн. Последние годы свидетельствуют, что практически все крупные инвестиционные

проекты в портовой отрасли, реализованные в Украине, были профинансированы за счет частного капитала. Более того, частные инвестиционные проекты приносят в портовую отрасль инновации, нетерпимость к коррупции и многолетний опыт, в чем и заключается уникальность частно-партнерских отношений между государством и частным бизнесом.

Вадим ПОПЕЛЮК,

адвокат, партнер юридической фирмы Navitus,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры хозяйственного права и процесса

НУ «Одесская юридическая академия»

<https://ports.com.ua/opinions>